De iure accrescendi 15

IESVS.

Por doña Catalina de Madrigal muger de Iuan de la Cuesta.

CONTRA

Diego de Madrigal, Pedro y Miguel de Madrigal sus hermanos, vezinos todos desta ciudad.

PResuponese en el hecho que doña Bernardina de Mercado madre de los dichos litigantes, en el testamento debaxo de cuya disposicion murio mejorò en el tercio y remanente de quinto de sus bienes a la dicha doña Catalina de Madrigal, y a doña Maria de Madrigal su hermana difuncta, por vna clausula que dize assi.

CLAVSVLA.

Y vsando de lo que el derecho permite, leyes y prematicas de estos Reynos, y como mejor de derecho aya lugar, mejoro en el tercio y remanente del quinto de todos mis bienes muebles y rayzes, derechos y acciones que tẽgo y tuuiere en fin de mis dias a doña Catalina y doña Maria mis hijas, para que lo ayan por iguales partes tanto la vna como la otra.

Murio la dicha doña Maria en vida de la madre, la qual fallecio quatro meses despues, y tratandose entre los dichos sus hijos de la particion de sus bienes y herencia se desauinieron en la adjudicacion

dela dicha mejora de tercio y quinto,porq̃ la dicha D.Catalina de Madrigal preté de le pertenece a ella enteramēte, sin embargo de q̃ las mejoradas fueron dos,porque la cōjuncta en la dicha mejora , q̃ fue la dicha doña Maria de Madrigal su hermana murio en vida de la madre , y la porciō que le tocaua si sobreuiuiera se acrescio a la dicha doña Catalina. Y sus hermanos pretenden que aquella parte de mejora q̃ se caducò por muerte de la dicha doña Maria se boluio a quedar por de la madre, como si en quāto a ella no vuiera hecho la dicha mejora,y por el consiguiente pertenece a todos los herederos , y se ha de diuidir entre ellos juntamente con los demas bienes hereditarios por iguales partes, y solo à de lleuar la dicha doña Catalina la mitad de la dicha mejora de tercio y quinto.

Y auiendose pedido ante el Alcalde mayor desta ciudad declarasse lo que los Contadores deuen hazer en este particular,mandò adjudiquen a la dicha doña Catalina toda la dicha mejora por entero; de que apelarō sus hermanos,y està visto sobre confirmar o reuocar su auto.

Quibus præmissis,toda la duda deste pleyto cōsiste en aueriguar si en la dicha mejora en la forma que la testadora la hizo ay derecho de acrescer,y se adquirio o no a la dicha doña Catalina la parte q̃ auia de auer la dicha doña Maria de Madrigal su hermana.

Quod circa præmittēdum est triplicem esse cōiunctionis speciem,aliam verbalem,aliam realem, aliā verbalē & realē quā vocant mixtā,vt videre est in l.re coniuncti 79. iuncta glossa ibi,ff.de lega.3.l. vnica.§.in primo,& §.prosecūdo,& §.vt autē,& §. is ita,C.de cadu.tollē.l.si quis ita,ff.de hæred.insti. l.33.& 34.tit 9.p.6.cum pluribus concordantibus, de quibus per Bar.Iass.Bologne.& alios, in d. l. re coniuncti,& per Michaelē Crasum, in §.ius accrescendi,q.4.& alijs seqq.Peregri.de fideicom. art.9.

A per

per totum, Spin. in suo speculo testam. gloss. 9. n. 8. Anton. Pichardo in §. ea quoque res 8. n. 2. insti. de lega. cum inferius referendis.

Coniunctio verbalis dicitur cum testator vno sermone, seu vna & eadem clausula pluribus eandē rem factis portionibus relinquit veluti si dicat, *Titio & Seio fundum æquis portionibus lego*, in qua specie Titius & Seius dicuntur verbis coniuncti.

Realis coniunctio est, quando aliquibus eadem res separatim, & diuersis orationibus legatur, vt si testator dicat Titio lego fundū, & eundem fundū lego Sempronio.

Mixta est, quando in eadē oratione res vnicuiq; in solidum relinquitur, vt concursu faciant partes, & mixtim coniuncti sint, exemplum est si testator dicat Sempronio fundum, eundem fundum Titio lego, quia cōcurrit vtrumq;, scilicet, identitas, orationis, & res solida vnicuiq; relicta, quas species cōstituunt iura & Doctores supra relati.

La primera de todas, q̃ es la conjuncion verbal, es la de nuestro caso, porque la testadora dixo, que hazia mejora a sus dos hijas del tercio y remanente de quinto de sus bienes, para que lo vuiessen por iguales partes tanto la vna como la otra.

Nunc superest videre an pars contingenda D. Mariæ prædefunctæ accreuerit portioni præcitatæ D. Catherinæ vti coniunctæ, vel remanserit penes matrem superuiuentem, ratio dubitandi oritur, ex eo quod licet hæc legatariæ videantur verbis coniunctæ, in re autē id est in prælegato ab initio facta fuit disiunctio, & vnicuiq; pars sua separatim constituta, quo casu cessat ius accrescendi, d. l. re coniuncti, ibi: *quoniam semper partes habent legatarij*: quæ verba explicat glossa ibi verbo semper dicēs, idest, *quoties verbis non re sunt coniuncti*, l. huiusmodi 86. §. quibus ff. de lega. 1. l. 1. in secundo responso, ff. de vsufruct. accrescen. ibi: *Cæterum si separatim vnicuiq; partis rei vsusfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi*

cessat,

cessat, & animaduertunt Bart. n. 23. Iasson num. 79. & alij, in d. l. re coniuncti, Anton. Pichardo in d. §. si eadem res, num. 8. 15. 109. & 114. cum duobus seqq. Michael Crasus in d. §. ius accrescendi, q. 8. num. 4.

Nihilominus tamen in specie nostra proculdubio dicendum est ius accrescendi locum sibi iudicare. Tum, quia regulariter locum habet inter coniunctos verbis, vt deducitur ex d. l. re coniuncti, cũ suis concordantibus, & refert Crasus d. q. 8. nu. 4. Tum etiam, quia huius regulæ limitatio, quam pro ratione dubitãdi proximè perpendimus, procedit quando inter legatarios verbis coniunctos ita res legata visibiliter diuisa, ac discreta est à testatore, vt vniuscuiusq; partem ad oculum posit demonstrari, ita quod omnino sit realis disiunctio, veluti si legat Titio & Mæuio fundum, Titio à parte superiori, vsque ad talem locum, vel talem arborem, & Mæuio ab inde infra, tunc enim ex quo per partes diuisas separatur à testatore, quælibet pars fundi dicitur esse vnus fundus ex destinatione, & non est locus iuri accrescendi, l. quod in rerum. §. si quis post, l. planè. §. fin. ff. de legat. 1. l. si quis duas. § si quis. ff. communia prædi. ibi: *Plane si diuisit fundum regionibus, & sic partem tradidit pro diuerso, potest alterutri seruitutem imponere, quia non est pars fundus, sed fundus, &c.* Secus vero erit cum vna & eadem res relinquitur licet separata per intellectum, vt euenit cum legatur fundus æquis portionibus proindiuiso, quo casu partes ad oculũ non possunt ostendi, quia tunc quilibet legatarius reputatur dominus testius fundi, & sic habet locum ius accrescendi, l. rectè dicimus 25. § fin. ff. de vebor. sig. ibi: *Quintus Mutius ait partis appellatione rem proindiuiso significari, nam quod proindiuiso nostrum sit, id non partem sed totum esse, seruius non in eleganter partis appellatione vtrumq; significari*, l. Mæuius 68. §. duobus, ff. de lega. 2. ibi: *Namque plures in vno fundo dominiũ iuris intelle-*

ctu,

ctu, non diuisione corporum obtinent, &c. quam distinctionem aprobant sic concordando leges pro vtraq; resolutione aductas, Bar. in d. l. re coniuncti nu 23. ibi: *Secundo quæro nūquid inter coniunctos verbis tantum sit ius accrescēdi, & breuiter dico, aut sunt coniuncti verbis, sed in re est omnino disiunctio, vt Titio & Mæuio lego singulis singulos seruos, & non habet locum ius accrescendi, vt supra tit. 2. l. huiusmodi, §. quibus vel lego Titio, & Seyo, fundum factis portionibus pro diuiso tunc enim quælibet pars diuisa est, & separatus fundus, vt infra de verbor. signif. l. recte dicimus, §. fin. & etiam tunc non habet locū ius accrescēdi, l. 1. in 2. respon. supra de vsufruct. accrescē. secundum verum intellectum aliud exemplum supra quibus modis vsusfruct. amitta. l. 2. in prin. aut in re nō est omnino disiunctio, vt lego fundum æquis portionibus, pro indiuiso, & quia partes tunc nō possunt ad oculum ostendi, l. Mæuius. §. duorum, supra tit. 1. habet locum ius accrescēdi, vt sic & in tota materia,* Iaf. in d. l. re coniuncti nu. 79. ibi. *Vltra Bar. aduerte quod ad hoc vt dicantur coniuncti verbis tantū requiritur, quod expresse partes sint facte à testatore, vt sic, alias dicerentur etiam coniuncti re, d. l. triplici intellige; & sic aduerte, quod non tamen ita partes expresse facte sint a testatore, vt ad oculum demonstrari possint, immo est opus quod habeant partes, pro indiuiso iuxta l. Mæuius, §. duobus supra de leg. 2. nā si partes ita diuisa essent a testatore, vt ad oculum demonstrari possent tunc alteraretur coniunctio verbalis, & portio deficiēs nō accresceret alteri tex. est in l. huiusmodi, §. quibus, & ibi Bar. & alij supra de leg. 1. quia factis portionibus fundi pro indiuiso, tunc quælibet pars diuisa est separatum fundus de per se, &c.* & latius tradit nu. 107. ubi recte explicat Michael Grassus d. quæst. 8. n. 4. ibi: *Quæro itaque primo an inter coniunctos verbis tantum habeat locum ius accrescendi, respondeo cōmunis est regula quod semper habet locum inter coniunctos verbis ius accrescendi quando sunt re coniuncti, quod fit quando eadem res relicta fuit, & tantummodo per intellectum est facta separatio, vt dicendo æquis portionibus, secus vero si omnino sit disiunctio realis, id quod tribus fit modis, vt in ea dem*

 oratio.

oratione non dicantur coniuncti verbis, vt quando relinquũtur singuli serui, tam in genere, quam in specie, vel quãdo relinquit rem diuisam per tempus, vt in vsufructu relicto alternis annis, nam istis casibus fit plena separatio, & cessat coniũctio, & sunt diuersa legata, quoniã ad perficiendã coniũctionem verbalem est necessarium, quod eadẽ res relinquatur vnica actualiter, & separata postea per intellectum, &c.
& sequũtur Bologne. in d. l. re coniuncti num. 238. versi. sed licet, Crotus n. 35. Rippa. nu. 46. Menoch. de successio progressu. §. 23. nu. 1. & seqq. Corrasi. in l. testamento, num. 15. C de impub. Peregrin. d. art. 9 num. 8. versi. ex prædictis, Crau. consi. 62. nu. 4. Socin. iun. consi. 139. num. 19. lib. 1. vbi respondit quod vocatus ad hæreditatem ita quod dimidia ad vnum vadat, & altera dimidia ad alterum cẽseri cõiunctos, & non omnino disiunctos ita vt inter eos locus sit iuri accrescendi, Menoch. consi. 209. num. 12. Pichar. in d. §. si eadem res, num. 32. & nun. 108. & seqq. vbi lato sermone satisfacit iuribus in cõtrariũ adductis, y esta distincion se ajusta a nuestro caso, pues en el la testadora hizo la mejora de 3. y 5. a entrambas hijas, juntamente sin señalar a ninguna los bienes en que auia de auer su parte.

Quibus & alijs fundamentis nostrum casum in indiuiduo decidunt omnino videndi, Cifuẽtes in l. 19. Tau. num. 8. Ango. in l. 2. glos. 4. a num. 3. tit. 5. de las mejoras, lib. 5. recop. in noua impressione Typis data Madriti anno 1592. vbi concludunt quod duobus in testamẽto coniunctim melioratis si portio vniuscuiusque quauis ratione caduca fiat accrescit cõiũcto, de que resulta auer hecho justicia el dicho Alcalde mayor en mandar se adjudique a la dicha doña Catalina la parte de mejora q̃ se caducó por muerte de la dicha doña Maria Madrigal su hermana, y deuerse confirmar su auto, prout speramus Salua, &c.